

August 2020.

地方議会による債権放棄議決の適法性
(最判平成30年10月23日裁判集民260号1頁)

笛 木 淳

地方議会による債権放棄議決の適法性 (最判平成30年10月23日裁判集民260号1頁)

笛木 淳

I. 事案の概要

鳴門市は、その競艇事業につき、本件補助参加人であり、競艇場に近接する水面に漁業権の設定を受けていた2つの漁業組合に対して、「公有水面使用協力費」(本件協力費)を毎年度支出しており、平成25年も各430万円を支出した(本件支出)。これに対して市の住民が、本件支出は法的根拠も必要性もなく違法であることを理由に、市を被告として地方自治法(以下、地自法)242条の2第1項4号に基づき、本件支出を行った市公営企業管理者である企業局長Aに対する損害賠償請求、補助参加人らに対する不当利得返還請求をそれぞれ行うことを求める住民訴訟を提起した。

本件協力費は当初、市が競艇事業を開始するにあたり、競艇場となった水面とこれに近接する海域で漁業を営んでいた補助参加人ら所属の組合員らのために、漁業補償として支払われていた。そしてその名目が昭和49年度以降「公有水面使用協力費」に変更され、平成25年度まで継続して支払われていたものである。第1審(徳島地判平成27・12・11 LEX/DB 25546894)では、Aに対する損害賠償請求と補助参加人らに対する不当利得返還請求について、共に請求認容判決が下された。

これに対し市が控訴し、この控訴審係属中に、市議会が地自法96条1項10号に基づき上記請求権を放棄する旨の議案を可決し、市長がAと補助参加人らに債権放棄の通知を行った。そこで市が本件請求権消滅の抗弁を主張したことから、当該債権放棄議決の適法性・有効性がもっぱら争われることになった。

これについて原審(高松高判平成29・1・31判タ1473号85頁)は、債権放棄議決による請求権消滅について、次のように判断してこれを認めず、控訴

を棄却した。すなわち、まず本件支出は、本件協力費が相当以前から合理性、必要性を喪失していたのにもかかわらず長期間継続され、金額も多額に及んでいることから、その違法性は「看過し難い程大きい」。そして企業局長Aは、公営企業管理者として、支出の合理性等について調査、検討すべき職責を負いながら「漫然と従前の経緯を踏襲して支出負担行為」を行っていることから、「その帰責性は大きいといわざるを得ない」。参加人らについても、「支出の違法性を基礎付ける事実関係を認識していたことは明らかであり……相当多額の法律上の原因のない利得を得たものであるから、帰責性は大きい」。また、本件議決の提案理由等についてみるに、不当利得返還請求権を行使することによる参加人らの経営への打撃についての確かな立証はないこと、漁業協同組合の財政的基盤が弱いことについては債権放棄ではなく別途水産業の振興策を講ずるなど、債権放棄にかかる財産管理と漁業協同組合の救済策は切り分けて考えるべきこと、債権放棄議決にかかる審議過程において、違法性やAの過失について司法判断を否定するかのような説明があり、「司法判断を十分に尊重しているとはいいい難い」ことなどの事情が認められる。「これらの事情を総合考慮すると、……普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって裁量権の範囲を逸脱又はその濫用に当たるといわざるを得」ず、本件債権放棄議決は違法無効である。

II. 判旨

〔住民訴訟の請求にかかる債権放棄議決の適法性の判断枠組み〕

「普通地方公共団体がその債権の放棄をするに当たって、その適否の実体的判断は、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきであるところ、住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合には、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違

法となり、当該放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は公金の支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される」。

① 本件支出の性質及び内容等

〔本件支出の性質及び内容〕

本件支出は「地方公共団体が経営する企業の円滑な運営のために関係者の理解、協力を得るべく行われたものとみられるところ、本件議決の適否を判断するためにその支出を行った者又は支出を受けた者の帰責性の程度を検討するに当たっては、このような支出が、当該企業の目的を遂行するための政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて行われる性質のものであることを考慮に入れる必要がある」。

そして、市の競艇場が「上記組合員らが営む漁業に対してなお一定の影響を及ぼしていると考えることに理由がないとはいえない状況」であったことからすると、本件支出が必要であるとの判断が、「上記の政策的観点を踏まえた判断として誤りであることが明らかであった」といえない。また、「本件協力費の支出が数十年にわたって継続され、近年は毎年減額されていたこと、年度ごとに協定書が作成され、市議会において決算の認定も受けていたなど所要の手続が履践されていたこと等の事情も考慮すると、本件協力費の支出が合理性、必要性を欠くものであったことがその態様等に照らして明らかな状況であったとはいえない」。

したがって、企業局長Aは、「本来であれば本件協力費の見直しを行うべきではあったものの、その支出が違法であることを容易に認識し得る状況にあったとはいえないから、その帰責性が大きいということはできない。」

また「参加人らは、本件協力費の支出の適否を判断する立場にはなく、従前と同様に市との間で協定を締結し、それに従って本件協力費を受領したにすぎず、「本件協力費の支出が合理性、必要性を欠くものであったことが明らかな状況であった」といえないこと」から、「本件協力費の累積金額が相当高額に及ぶことを考慮しても、参加人らの帰責性が大きいということはできない」。

〔本件協力費の支出の原因、経緯及び影響〕

「本件協力費の支出は、……参加人らから不当な働きかけが行われたなどの事情はうかがわれないし、Aが私利を図るために本件協力費の支出をしたも

のではないことも明らかである」。

② 本件議決の趣旨および経緯

「以上を前提として、本件議決の趣旨及び経緯についてみると、……本件議決は……第1審の判決が示した法的判断を前提とした上で、不当利得返還請求権を行使した場合に補助参加人らへの影響が大きいこと、Aの帰責性が大きいとはいえないこと等を考慮した上でなされた」ことから「Aや参加人らの支払義務を不当な目的で免れさせた」とはいえない。また、「市の水産業振興の観点から参加人らの財政運営に一定の配慮をし、不当利得返還請求権の放棄の理由としたことが不合理であるとはいえない」。

③ 各請求権の放棄または行使の影響

「Aの1760万円の損害賠償責任は、本件協力費の支出によって何らの利得も得ていない個人にとっては相当重い負担となり、また、参加人らに対する不当利得返還請求権の行使により、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすおそれがある」。その一方で「市の規模等に鑑みれば、本件各請求権の放棄によってその財政に多大な影響が及ぶとはうかがわれない。」

④ 住民訴訟係属の有無および経緯

「本件議決は、本件訴訟が原審に係属している間に行われたものではあるが、……〔裁判所の〕法的判断を前提とするものであることは前記のとおりであって、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるということはできない。」

⑤ 事後の状況

「平成26年度以降の本件協力費の支出は取りやめられ、Aに対する減給処分が行われるなどの措置が既にとられている」。

〔結論〕

「以上の〔①ないし⑤〕諸般の事情を総合考慮すれば、市が本件各請求権を放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であるとは認め難いというべきであり、本件議決が市議会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるということはできない」。

Ⅲ. 評釈

本判決の争点は、住民訴訟に係る損害賠償請求権および不当利得返還請求権を放棄する地方議会の議決の適法性である。この点について、平成24年に

最高裁が判断枠組みを示しており、その具体的な適用事例の蓄積が期待されていた¹。本判決は判例法理の形成以降初めての最高裁判決である点、および諸般の事情の総合考慮という同じ判断枠組みを用いていながら、考慮の仕方にも結論も原審と対照的となった点にその特徴がある。

以下では、平成24年に示された判例法理の判断枠組みと具体的な審査方法を整理したうえで(1.)、本判決の意義を明らかにする(2.)。また、この判例法理には学説から有力な批判が主張されていることから、最高裁が当該判例法理を採用した理由を特定し(3.)、その上でなお残される判例法理の問題点を2点指摘し、本判決を肯定的に評価するか否かは、4号請求の役割全体の理解にかかわる問いであることを示す(4.)。

1. 平成24年の判例法理

(1) 先行判例の判断枠組み

地自法242条の2第1項4号では、住民訴訟の1つとして、地方公共団体の長や職員の違法な財務会計上の行為により地方公共団体に損害が生じた場合に、地方公共団体の執行機関または職員を被告として、違法な財務会計行為を行った職員やその相手方に対し、損害賠償請求や不当利得返還請求をするよう求める訴訟形式が定められている(いわゆる4号請求)。この4号請求に係る損害賠償請求権および不当利得返還請求権については、地自法96条1項10号で「権利の放棄」が議会の議決事項として定められていることを根拠に、4号請求の対象である債権を放棄する議決(債権放棄議決)が地方公共団体でなされる事例が多数みられ、その適法性と有効性が大きな争点となっていた²。これにより、住民訴訟において、損害賠償請求権および不当利得返還請求権の発生がそもそも認められるか、といういわば第1段階の争点に加えて、これを地方議会の債権放棄議決によって消滅させることができるか³、という第2段階の争点が浮上したのである。これまでの学説においては、この第2段階の争点について、論拠は様々であるにせよ債権放棄議決を原則違法とする見解が多数説であったとみられている⁴。

¹ 曾和俊文「判批」民商147巻4・5号(2013)36頁。

² 最高裁が判例を形成するまでに下された下級審裁判例については、飯島淳子「議会の議決権限から見た地方自治の現状」論究ジュリスト3号(2012)129頁の脚注番号10番に列举されている。

³ なお、債権放棄の効力が生じるには、地方議会による債権放棄議決だけでなく、長による意思表示(相手方への通知)が必要か、という手続的要件も従前の訴訟実務では問題になっていたが、本判決の争点ではないためこの問題は割愛する。

この問題に対して最高裁はほぼ同時に3つの判決を下した(最判平成24・4・20民集66巻6号2583頁(神戸市事件), 最判平成24・4・20裁判集民240号185頁(大東市事件), 最判平成24・4・23民集66巻6号2789頁(さくら市事件))。そして, それらすべての事案において同じ判断枠組みを示したことで, 債権放棄議決の適法性・有効性の論点についてその立場を明確にするに至った。ここでは先行判例が採用した, 総合考慮による議会の裁量権限逸脱濫用審査の判断枠組みと, その考慮方法について検討する。もっとも, 紙幅の関係から先行判例としては主として神戸市事件判決を取り上げることとし, さくら市事件判決については適宜参照するにとどめる。なお大東市事件の判決は, いわゆるあてはめを全くせず, 審理不尽を理由に原審を破棄したうえで差し戻しているため, 本稿では取り上げない。

まず, 神戸市事件の事案について簡単に説明する。神戸市が, 職員を派遣するいわゆる外郭団体に対し, その職員の給与に充てるための補助金及び委託料を交付していたところ, 市の住民が, 当該補助金等の支給は「公益的法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律」(以下, 派遣法)を潜脱するもので違法, 無効であるとし, 元市長に対する損害賠償請求, および外郭団体に対する不当利得返還請求を行うよう, 市を被告として住民訴訟を提起した。第1審では両請求ともに認容判決が下され, 控訴審でも弁論が終結していたところ, 判決言渡し直前になって, 市議会が元市長への損害賠償請求権および外郭団体への不当利得返還請求権を放棄する旨の議決⁵を行い, 市が債権消滅の抗弁を主張したことで, 当該債権放棄議決の違法性が争点に加わることとなった。原審は当該債権放棄議決を違法無効として請求認容判決を言い渡した。これに対し最高裁は, 元市長については過失を否定することでそもそも損害賠償請求権の発生を認めなかった(第1段階の争点で請求棄却)。そして, 外郭団体については, 不当利得返還請求権自体の発生を認めた原審の判断を前提とした上で, 債権放棄議決を適法かつ有効として不当利得返還請求権の消滅を認めた(第2段階で請求棄却)。

本判決の先行判例に当たるのは, 神戸市事件判決が示した, 債権放棄議決の適法性・有効性という第2段階の争点についての判断枠組みである。以下,

⁴匿名解説「判批」判タ1383号139頁。

⁵議決の形式は, 改正条例の附則にかかる議決である。違法状態(外郭団体に派遣した職員に対し条例の根拠を欠いて実質的に給与の支払いを行っていたこと)を是正するための条例改正に際して, 当該改正条例の附則に当該債権放棄の定めが置かれた。

この判断枠組みをみていきたい。

まず、神戸市事件判決は、権利放棄を地方議会の議決事項とする地自法96条1項10号において、「その放棄の実体的要件については、同法その他の法令においてこれを制限する規定は存しない」ことを理由に、債権放棄議決の適法性の実体的判断については、「住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられている」とする。

もっとも、地自法において「普通地方公共団体の執行機関又は職員による公金の支出等の財務会計行為又は怠る事実に係る違法事由の有無及びその是正の要否等につき住民の関与する裁判手続による審査等を目的として住民訴訟制度が設けられている」ことから、債権放棄議決が住民訴訟における請求権を対象とするものである場合には、議会の裁量権の逸脱濫用に当たり違法無効となる場合があり、かかる逸脱濫用に当たるかは諸般の事情の総合考慮によって判断されることになる。

すなわち、最高裁の判示によれば、「個々の事案ごとに、①当該請求権の発生原因である財務会計行為等の(a)性質、内容、(b)原因、経緯及び影響、②当該議決の趣旨及び経緯、③当該請求権の放棄又は行使の影響、④住民訴訟の係属の有無及び経緯、⑤事後の状況その他の諸般の事情〔各要素に付された番号、アルファベットは引用者による⁶。以下同様〕を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる」。そして、考慮要素の①については、「その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべき」であるとされる。

このような枠組みの下で、外郭団体に対する不当利得返還請求権を放棄する議会の神戸市議会の議決は、「裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとはいえず、その議決は適法であると解するのが相当である」との結論が下された。

以上の神戸市事件判決が示した判断枠組みを簡単にまとめる。最高裁はま

⁶これらの事情をどのように切り分けるかは論者によって異なる。例えば飯島・前掲注(2)133頁は、筆者が①にまとめた要素を(1)性質、内容、(2)原因、経緯、(3)支出の影響と3つの独立した要素に分節化している。

ず、議会による債権放棄一般について、これを実体的に制限する規定がないことを理由に議会の裁量権を認める。その上で、債権放棄の対象が住民訴訟に係る請求権である場合には、請求権が認められる場合が多様であり事案ごとの個別判断が必要であるため、諸般の事情を総合考慮して「民主的かつ実効的な行政運営の確保」に照らして不合理であり、裁量権の逸脱・濫用に当たると認められるかにより、その違法性が判断されることになる。

（２）先行判例における各要素の考慮方法の整理

ア 次に、神戸市事件判決における各要素の考慮方法についてやや細かくみていきたい。

（ア）要素①（財務会計行為等の性質、内容、原因及び影響）

まず、要素①(a)（財務会計行為等の性質、内容）では、違法事由が、補助金給付の可否に関する「派遣法の解釈にかかる」ものであり、この点について判例が存在しなかったという状況などから、当該事件における補助金給付が同法の「規定又はその趣旨に違反するものであるとの認識に容易に至ることができる状況にはなかった」とし、これを理由に、外郭団体の「帰責性」が否定されている。

次に、要素①(b)（財務会計行為の原因、経緯および影響）について、財務会計行為の「原因、経緯」においては、外郭団体に「不法な利得を図る目的」があったか、補助金等による給与の支給方法の選択に「自ら関与したか」が、また、財務会計行為の「影響」については、本件各団体が「不法な利益を得た」といえるかが問題にされ、それぞれ否定されている。

（イ）要素②（議決の趣旨及び経緯）

要素②（議決の趣旨及び経緯）については、まず、「以上〔要素①の判断〕を前提として」検討がなされている点が注意されるべきであろう。そして、本件議決が「第1審判決の判断を尊重」していること、並びに、請求権を行使すれば外郭団体の「財政運営に支障が生じ得る」こと、および「公益的事業の利用者たる住民一般が被る不利益等……が生ずることを回避すべき要請も考慮してなされたものである」ことの3点が指摘される。このうち後二者は、請求権行使の影響について議会が議決の理由の一つとしたことを考慮したものであり、要素③と一部重複していることが注目される。

（ウ）要素③（請求権の放棄または行使の影響）について

この要素③についてまず目を引くのは、要素②と同じ段落で、続けて要素③の考慮が開始されている点である。そして、支給による外郭団体の財政運

営への影響、および外郭団体が提供する公益的サービスの十分な提供が困難になるおそれという、要素②でも(議会でどのような審議が行われたかという形ではあるが)考慮されていた事情などが再び指摘された上で、結論として「議決が本件各団体の債務を何ら合理的な理由なく免れさせたものということとはできない」との評価がなされている。

(エ) 要素④(住民訴訟の係属の有無)

この要素では、債権放棄議決について、「主として住民訴訟制度における当該財務会計行為等の審査を回避して制度の機能を否定する目的でなされたなど、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たらないか否かという観点から」検討されている。

そして、本件「議決の適法性に関しては、住民訴訟の経緯や当該議決の趣旨及び経緯等を含む諸般の事情を総合考慮する上記の判断枠組みの下で、裁判所がその審査及び判断を行うのであるから、上記請求権の放棄を内容とする上記議決をもって、住民訴訟制度を根底から否定するものであるということとはできず、住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるということとはできない」と述べている。

(オ) 要素⑤(事後の状況)

ここでは、「本件訴訟等を契機に条例の改正が行われ、以後、市の派遣先団体等において市の補助金等を派遣職員等の給与等の人件費に充てることがなくなるという是正措置が既に採られている」との簡潔な指摘がなされている。

もっとも、元町長が浄水場用の土地を著しく高い額で購入したさくら市事件判決では、事後的な是正措置が取られていたとの事実は確認されていないが、最高裁は、「原審の摘示した事情のみを理由に直ちに本件議決が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり違法であるとした原審の判断」を審理不尽を理由に違法として差し戻している。

イ 以上の考慮方法について、本稿では次のように分析する。

まず、要素①は、そこにおける判断を前提として②以降の要素が考慮されることになるので、審査において大きなウェイトを占めることになる⁷。この要素①において中心となるのは、損害賠償義務または不当利得返還義務を負う者の「帰責性」についての評価である。そして、かかる帰責性があるといえるかの評価は、要素①(a)(財務会計行為の性質、内容)においては違法事由の性格に照らして違法性の認識が容易であったか否かによってなされてい

⁷ 上村考由「判解」法曹時報67巻8号157頁。

る。また、①(b)では「不法な利益を図るなどの目的」や支出の「方法の選択に自ら関与したなどの事情」が認められるか、あるいは実際に「不法な利益を得た」といえるか否か、によって判断されている⁸。

債権放棄議決の違法性という第2段階の争点で「帰責性」が問題とされる趣旨は、さくら市事件判決に付された古田佑紀裁判官補足意見が、「過失の程度を含めた帰責性の程度」が問題となると述べていることからすれば、違法な支出を行った職員の単なる過失ではなく、それ以上の帰責性を基礎づける事情がないかを審査する点にあると思われる。現に要素①では、〈違法性の認識の容易性〉や「不法な利益を図る目的」など、より高度の帰責性を基礎づける事情が問題とされている。

そして、①(b)で判断される「不法な利得を図る目的」等については、後述の様に詐欺や横領などの犯罪行為やそれに類する相当に悪質な行為が想定されており、神戸市事件では、「帰責性」を基礎づけるそうした極端な事情がなかったことが確認的に述べられていたものと考えられる。ここで想定されているのが犯罪行為などの例外的なものであるとすれば、帰責性判断において通常重要となるのは、①(a)（財務会計行為の性質、内容）における〈違法性認識の容易性〉だと思われる。

次に要素②と③について、最高裁がこれらを同じ段落で考慮していること、そして両者において考慮された具体的事情に重複する部分があることからすると、この二つの要素によって、議会の議決が「何ら合理的な理由なく」債務を免れさせたものといえることができるかが判断されたものと考えられる。すなわち、〈議決が不合理であるか〉が、議会の審議過程といういわば主観的事情（要素②）と、客観的事情（要素③）の両面から判断されたものといえる。そして、この判断は、要素①における判断を前提として行われている。したがって、神戸市事件判決では外郭団体の帰責性が否定された以上（要素①の判断）、債権放棄議決に際して裁判所の判断が前提とされ、また請求権行使等による影響が一定程度考慮されており（要素②の判断）、かつ現に請求権行使等の影響がある程度存在していたという事情（要素③の判断）をもって、議決が

⁸神戸市事件判決では要素①(b)において「帰責性」の語が用いられていないが、ここで問題とされている「不法な利得を図る目的」の有無、支出の決定に「自ら関与したなどの事情」、本件支出において実際に「不法な利益を得たか」否かという事情は、外郭団体の主観や行為の悪質性を判断するものであるから、これらも帰責性の大きさを基礎づけ得る事情として考慮されていると考えて良いだろう。現にさくら市事件判決の方では、要素①(a)および(b)まで検討した上で、違法な支出を行った元町長の帰責性が否定されている。したがって、要素①全体が「帰責性」の大きさを判断するためのものであると考えられる。

「何ら合理的な理由なく」なされたとはいえないと評価したということができる。

要素④では、訴訟係属中に議決がなされたことを、債権放棄議決の違法性を基礎づける事情としてことさら重視する考慮方法が否定され、当該議決の違法性はあくまで総合考慮で行うことが強調されている。その趣旨は、神戸市事件判決の原審が、当該債権放棄議決が原審判決の言渡し直前に行われたことをとりわけ問題視し、直ちに違法を導くような説示をしたことから、そうした立場を否定する点にあると思われる。

要素⑤については、違法な財務会計行為がすでに是正されていれば、住民訴訟制度の目的である適正な財務会計行為の確保は一応達せられるので、債権放棄を許容する方向として考慮したと考えられる。

しかし、上記のようにさくら市事件判決では事後的是正措置が取られていたという事情が認められていなかったことからすれば、要素⑤が債権放棄議決の違法性を左右する事情としてどこまで重視されるかは依然として明らかではない。

以上が、神戸市事件判決による総合考慮の具体的な内容である。次に、下級審裁判例の動向をごく簡単に紹介する。

(2) 下級審裁判例の動向

上記の最高裁諸判決が下された後、下級審裁判例は全て最高裁の判断枠組みに倣うものであった。まず、神戸市事件判決の関連事件の差戻審の大阪高判平成24・9・27 LEX/DB 25482945、大阪高判平成24・10・12裁判所ウェブサイト、大東市事件の関連事件大阪地判平成25・5・15判自380号31頁、さくら市事件差戻審の東京高判平成25・5・30裁判所ウェブサイトはもちろん、上記最高裁判決を引用して、債権放棄議決が5つの事情その他の「諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる」という同じ判断枠組みを用いて判断した。

また、非常勤職員に退職慰労金を給付した東京地判平成25・1・23判時2189号29頁(檜原村事件)は同じ判断枠組みを使って、とりわけ給与条例主義が「普通地方公共団体の組織の構成における原則として最も基礎的なもの」であることから村長は違法性に問題があるとの認識に容易に至ることができ

た」として帰責性を肯定し、村長に対する損害賠償請求権の放棄を違法としたが、同事件の東京高判平成25・8・8判時2211号16頁はこれを覆して請求を棄却した。市が国家賠償法1条1項に基づいて支払った損害賠償について、元市長に求償権を行使することを求めた住民訴訟が確定した後、議会が債権放棄議決をした東京地判平成26・9・25判自399号19頁(国立市事件)も、債権放棄議決は、「普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であってその裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たると認めることはできない」として違法性を否定した⁹。

2. 本判決の意義

(1) 判断枠組み

本判決は、先行判例を形成した3つ全ての判決を引用し、当該判例法理を全面的に踏襲したものである。すなわち、まず、債権放棄一般について、「その適否の実体的判断は……議会の裁量権に基本的に委ねられている」としつつ、放棄の対象が住民訴訟の請求にかかる場合には、諸般の事情を総合考慮して「民主的かつ実効的な行政運営の確保」に照らして不合理であり、裁量権の逸脱・濫用に当たると認められるかを判断する、という先行判例の枠組みを採用する。そして、諸般の事情として、①財務会計行為等の(a)性質、内容、(b)原因、経緯及び影響、②当該議決の趣旨及び経緯、③当該請求権の放棄又は行使の影響、④住民訴訟の係属の有無及び経緯、⑤事後の状況、という先行判例と同じ要素を挙げており、また、要素①(「財務会計行為等の性質、内容等」)では「違法事由の性格」と「帰責性」が考慮の対象とされている点も共通する。

以下では、総合考慮審査における各要素の考慮方法について、本判決がいかに神戸市事件判決の考慮方法を踏襲しているかを検討する。その際、考慮方法と結論において対照的な原審と適宜比較することで、本判決の審査方法の特徴を明らかにする。また、先行判例に見られない本判決の特徴的な事情、およびそれが判旨に与えた影響も検討し、その上で本判決の射程を検討する。

(2) 考慮方法

ア 要素①(支出の性質及び内容等)について

要素①(a)(支出の性質及び内容)について、違法事由の性格を考慮した上

⁹この事件は市の求償権行使が信義則違反であるか否かの前提として判断された事案であり、結論として議決を適法としているが、先行判例やほかの裁判例に比べると特殊な事情が認められることに注意しなければならない。

で、局長Aは「支出が違法であることを容易に認識しうる状況にあったとはいえない」として帰責性の大きさを否定しており、違法事由の性格に照らした〈違法性認識の容易性〉の有無から帰責性の大きさを審査している点で、神戸市事件判決を踏襲している。また、要素①(b)(支出の原因、経緯、および影響)については、神戸市事件と同様、支出の相手方である補助参加人らによる「不当な働きかけ」がなかったことや、Aが「私利を図るために支出したものである」と確認されている。

他方、本判決の要素①(a)においては先行判例にみられなかった特徴がある。それは、違法性認識の容易性を否定する直接の理由として「本件協力費の支出が合理性、必要性を欠くものであったことがその態様等に照らして明らかな状況であったとはいえない」と述べる箇所である。そして、その重要な根拠として、本件支出が公営企業の「目的を遂行するための政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて行われる性質のものであることを考慮に入れる必要がある」ところ、本件協力費の支出が必要であると判断することは「上記の政策的観点を踏まえた判断として誤りであることが明らかであったということとはできない」ことが指摘されている(根拠Ⅰ)。また、かかる「政策的観点」に加えて、本件協力費が数十年と長期にわたり、また本件支出に際して協定書の作成や市議会の決算など「所要の手續が履踐されていたこと等の事情」(根拠Ⅱ)も、本件支出が必要性、合理性を欠いていたことが明らかであったとはいえない根拠として付加されている。

根拠Ⅰについては、本件支出が「政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断」に基づくものであるという性格から、裁判所が、Aの帰責性の大きさ(直接的には違法性認識の容易性)を基礎づける事情について立ち入った審査を控えていることが注目される¹⁰。本件におけるこの支出の性格が帰責性の評価に影響を与えたことは明白であり、このような支出の性格が認められれば、帰責性の大きさが肯定されるハードルは高くなると考えられる。

根拠Ⅱについては、原審と評価が明確に分かれた点でもある。原審は、本件支出が「議会の議決を経た予算に基づき、正式の協定書を取り交わしたうえで行われ、決算の認定も受けていたとはいえ、何らの調査、検討も行われることもなく、永年にわたって連綿と毎年度公金の支出が継続され、この間に支払われた金額は多額に及んでいるという背景事情に鑑みれば、……[本

¹⁰ 橋本博之「議会の裁量と『総合考慮』審査」法教468号(2019)25頁はこれを「二重のブラックボックス化」と呼ぶ。

件〕支出の違法性は、納税者の立場から見るとき看過し難い程大きいということができる」とする。その上で、「かかる違法行為は、市企業局が永年の慣行のように取扱処理して、組織として判断の上行ってきたものであり、行政主体としての市に責任があることはいうまでもないが」、局長Aは本件支出の合理性必要性について「調査、検討を行うことなく、漫然と従前の経緯を踏襲して支出負担行為に及んだものであり、その職責に鑑みると、その帰責性は大きいといわざるを得ない」と判断している。

すなわち原審は、まず地方公共団体の内部手続が履践されていたことを違法性の大きさを否定する要因として指摘しつつも、違法な支出が長期にわたりかつ多額に及んでいることをもって、本件支出の違法性を「看過し難い程大きい」と評価し、この違法性の大きさを企業局長Aの帰責性の大きさを肯定する決定的な要因の一つとしている。また、かかる違法行為が企業局という組織として慣行のように行われてきた点に留保を付しつつ、本件支出の違法性の大きさと職責に鑑みて、A個人の帰責性の大きさを肯定している。

この原審と比較すると、本判決は、違法性の大きさに言及しておらず、また、違法な支出が長期にわたることや多額に及ぶことそれ自体をもって帰責性の大きさを基礎づける事情として評価してもいいこと、むしろ違法な支出が長期にわたることはAの帰責性を否定する事情として挙げている点で、原審と対照的である。したがって、本判決によれば、違法な支出が長期にわたり、かつ多額に及ぶという事情は、企業局や市全体の責任を基礎づけるものであっても、それだけではA個人の帰責性の大きさを基礎づける方向では考慮されず、むしろ、そうした市や企業局の組織的な責任が大きいことを基礎づける事情は、それだけA個人の帰責性を否定する方向で考慮され得ることになるものと考えられる。

イ 要素②(本件議決の趣旨及び経緯)

まず、神戸市事件と同様、要素①における判断を前提として②以降の要素が考慮されている。具体的には、「第1審の判決が示した法的判断を前提としたうえで、請求権行使をした場合に参加人らへの影響が大きいこと、Aの帰責性が大きいとはいえないこと等を考慮」していることを理由に議決の「不当な目的」を否定し、また、補助参加人らへの「財政運営に相当の悪影響を及ぼすことが容易に想定されることに照らせば、市の水産業振興の観点から参加人らの財政運営に一定の配慮をし、不当利得返還請求権の放棄の運用をしたことが不合理であるとは言えない」としている。

こうした考慮方法は、Aや補助参加人らの帰責性が否定される以上、債権放棄議決に際して裁判所の判断が前提とされ、また請求権行使等による影響が一定程度考慮されていることが考慮され、結論として議決が不合理でないと判断している点で、神戸市事件判決と共通する。

他方で、原審との関係では、本判決の要素②の考慮の仕方は相当に異なる。原審では議決の提案理由、審議における議員や市の担当職員と議員の発言まで考慮したうえで、議決に際して、支出の違法性を基礎づける具体的な事情に至るまで第1審の判断が議会の審議において正確に尊重されていたか、および請求権行使による補助参加人らの経営に与える具体的影響まで検討されたか、ということが仔細に審査されている。本判決はここまで立ち入った審査はしておらず、本件支出が違法であるという結論を議会が(個々の点はともかく)大筋で受け入れた上で、請求権行使による相手方への影響がある程度考慮されていたことをもって、議決の不当目的や不合理性を否定している。

なお、本判決のこうした判断は、Aらの帰責性が大きいといえないことが前提とされており、仮にAらの帰責性が大きいと判断された場合に、これらの事情のみで債権放棄議決の不合理性が否定されるかは、本判決からは明らかではない。また、帰責性の大きさが否定されたとしても、要素②(議決の趣旨及び経緯)において債権放棄議決の違法性を基礎づける事情としてどのようなものがあるかについても明らかではない。この点について敢えて例を挙げるとすれば、市または企業局が違法な支出を継続したうえで、議会がその都度債権放棄議決をするような極端な事情があれば、たとえ帰責性が否定されても議決の趣旨及び経緯において債権放棄議決の違法性を肯定する方向で考慮されると思われる。

ウ 要素③(請求権行使または放棄の影響)

ここでは「本件協力費の支出によって何らの利得も得ていない」A個人にとって損害賠償責任が「相当重い負担」であること、「参加人らに対する不当利得返還請求権の行使により、その財政運営に相当の悪影響を及ぼすおそれがある」ことが確認されているのみである。原審が補助参加人らについてはその財務状況など請求権行使の具体的な影響まで問題にし、Aについては「本来の責務として行う職務の遂行に萎縮的な影響を及ぼすなどの状況を生ずるおそれがあるか」という観点から判断しているのと対照的であり、ここでも要素②と同様、立ち入った審査が行われないことが明らかにされた。

なお本判決は、要素③が要素②と段落を変えて考慮されている点、議会の

議決の不合理性という評価が、この要素③ではなく要素②ですでにされている点で神戸市事件判決と異なるが、なぜこのような違いが生じたかは不明である。考えられる理由としては、議決が不合理であるかの評価を主として要素②で行うこととし、考慮③では議会が議決に際して考慮した事情が客観的にも存在するかを一応確認するという、いわば考慮方法のマイナーチェンジが図られたものと推測する。

エ 要素④（住民訴訟の係属の有無及び経緯）

この要素について本判決は神戸市事件判決同様、「住民訴訟制度の趣旨を没却する濫用的なものに当たるということはできない」と簡潔に述べるにとどまる。判例法理が定着した今となつては、住民訴訟係属中に債権放棄議決がなされたことを議決が違法となる要素としてことさら重視するような見解が実務上取られることが考えられにくくなっており、要素④がどこまで実質的に機能するかは不明である。

オ 要素⑤（事後の状況）

神戸市事件判決と同様、是正措置が取られたことにあつさりと言及しており、Aや補助参加人に帰責性がない以上は、是正措置がとられたことが債権放棄議決の違法性を否定する方向で考慮されていると考えられる。もっとも、是正措置が何ら取られていなかった場合にも債権放棄議決が適法とされるかについては、さくら市事件判決が債権放棄議決を違法とした原審を要素⑤の事情に言及せずに破棄差戻にしたことは前述のとおりである。したがって、先行判例が住民訴訟制度の趣旨として財務会計行為の適正さの確保に言及していた以上、是正措置を取らずにその上債権放棄をすることは、違法性を基礎づける事情として考慮されることになろうが、それがどこまで最終的な結論において重視されるかは依然として不明である。また、Aらの帰責性が大きいと判断された場合には是正措置が取られていることがどの程度債権放棄議決の違法性を否定する方向として重視されるかも依然として不明である。

（2）本判決の意義・位置づけ

ア 先行判例法理との共通性

以上、本判決が神戸市事件判決の考慮方法をいかに踏襲しているかを比較的詳細にみてきた。ここではその要約を兼ねて本判決の意義および位置づけをまとめたい。

まず、本判決は、住民訴訟の請求にかかる債権放棄議決の適法性について、総合考慮による裁量権の逸脱濫用を判断するという先行判例の判断枠組みを

採用しただけでなく、総合考慮における各要素の考慮の仕方にも神戸市事件判決と構造的に共通していたことから、判例法理において各要素が何を判断するためのものであり、具体的にどのような観点から審査されるかについて明らかにしたといえる。また、他方では、個々の要素の考慮の仕方において原審と対照的な部分が見られ、これらは、各要素で具体的にどのような事情が重視されないかを示したものと見える。本判決は、先行判例の考慮方法をこのように相当明確にした点に意義があると考ええる。

加えて、神戸市事件判決で審理された債権放棄議決の違法性をもっぱら不当利得返還請求権にかかるものであったこと、本判決で審理の中心となったのは、企業局長Aの不法行為に基づく損害賠償請求権にかかる債権放棄議決であったことに鑑みれば、本判決が踏襲した判例法理、とりわけ各要素の考慮方法は、基本的に、不当利得返還請求権および損害賠償請求権のいずれについての債権放棄議決にも用いられることが明らかになったといえる。

この本判決が明らかにした考慮方法の特徴を簡単にまとめると次のようになる。要素①は「帰責性」の大きさを判断するための要素であり、このうち要素①(a)では違法事由の性格に鑑みた〈違法性の認識容易性〉の有無によって、要素①(b)では(不法な)「私利を図る」目的があったか、現に「不法な利益を得た」か否か、また不当利得返還請求権の相手方であれば支出の決定に「不当な働きかけを行ったか」かによって、個人の帰責性の大きさが判断されることになる。また、①(a)においては違法性の大きさを基礎づける事情(額の多さや支出の期間)は、それだけでは帰責性の肯定する方向では考慮されない。

次に、要素②では、かかる帰責性の大きさについての判断を前提として、議会がどのような事情を考慮して議決をしたか、という観点から債権放棄議決の不合理性が審査される。そして帰責性の大きさが否定される場合には、審議において第1審判決の法的判断が前提とされ、請求権の行使または放棄の影響(要素③と重複)等がある程度考慮されていれば、議決の不合理性は否定される。また要素③では、現に請求権の行使または放棄の影響がどの程度あるか確認されるが、その際も請求の相手方の資力等について立ち入った審査はされないことになる。

要素④にはもはや独立した意味は見られず、債権放棄議決が住民訴訟係属中になされたことが、議決の違法性を基礎づける方向としてことさらに重視されないことが確認されているに過ぎない。

要素⑤の言及では是正措置が取られていたことが簡潔に審査される。もっとも、何ら是正措置が取られていない場合には、債権放棄議決の違法性を基礎づけるものとしてどの程度重視されるのかは明らかでない。

そして、要素②ないし⑤の考慮の仕方には要素①の判断、とりわけ帰責性の大きさが影響を与えていることから、判例法理において最も重要なのは帰責性の大きさであるといえる。

イ 先行判例に見られなかった本判決の特徴

先行判例に見られない本判決の特徴は、要素①(a)において本件支出の違法事由である必要性および合理性を欠いていることが「明らかな状況」になかったことが帰責性の大きさを否定する決定的理由となっており、またその重要な根拠として「政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断に基づいて行われる性質」を本件支出行為が有していたことがあげられている。また、この根拠に加えて、本件協力費の支出が長期にわたり、かつ内部の手續が履踐されていたことも挙げられており、これらの事情がAの帰責性の大きさを肯定するのに高いハードルとなっていることが本判決で注目される部分といえよう¹¹。そこで、これらの事情に鑑みた本判決の考慮方法の射程が問題となる。

まず、「政策的観点を踏まえた多角的、総合的な判断」という支出の性質が導かれた直接の要因は、本件支出が競艇事業という公営企業の円滑な運営のためになされたという本件固有の事情に求められる。したがって、本判決が先行判例と異なる判示を行ったのも本件に特殊な事情のためであり、その射程は公営企業の目的遂行のためになされる支出が問題となる事案に及ぶと考えられるものの、債権放棄議決の適法性が問題となる事案一般に及ぶものではなく、また公営企業とは関係なくなされる地方公共団体の支出について射程が及ぶか、及ぶとしてどの範囲までかも依然明らかではない。もっとも、政策的観点から裁量的判断が必要な支出が事業遂行目的のために限られないことからすると、こうした支出に本判決の射程が広く及ぶ可能性はある。

次に、支出の長期性や内部手續の履踐といった事情であるが、これらは原審によれば、本件の違法な支出が「市企業局が永年の慣行のように取扱処理

¹¹ 本判決の匿名解説「判批」判タ1460号33頁は、「本件のように関係者への協力を得るための政策的観点からの支出」の場合には多角的・総合的判断によってなされるという性質が認められることから、「これを違法とする判決が既に出ていたなどの事情があれば格別、通常は、その違法性について調査すれば容易に判明するというものではないように思われる」と指摘する。

して、組織として判断の上行ってきた」ことを示す事情であるといえよう。本判決は、組織全体の帰責性を基礎づけるこうした事情を、個人の帰責性を否定する方向で考慮している。そして、支出が組織による判断として長年慣行のように行われるという事情は本件に固有のものとはいえず、少なからぬ地方公共団体の支出に当てはまると予想される¹²。

そうすると、仮に公営企業の目的遂行のためでなくても、支出に一定程度の政策的観点に基づいた裁量的判断が必要で、かつ組織的な判断として慣行のように行われてきた支出については、本件の企業局長Aがそうであったように、たとえ違法な支出について調査義務を負う職責のある者であっても、個人の帰責性が否定される可能性は否定できず、また、そうした支出の性格は本件固有の例外的なものであるとも思われない。これらの点に鑑みれば、帰責性の大きさについて本件固有の事情から先行判例よりも高いハードルを設けたと考えられる本判決の射程は、当然ながら他の事案一般に及ぶものではないものの、広い可能性は十分にある。

3. 判例法理と住民訴訟制度との関係

——住民訴訟における個人責任の位置づけをめぐる問題——

(1) 問題の所在

以上、本判決は債権放棄議決の違法性において、帰責性の大きさが肯定される余地を一定程度の射程において狭めた可能性があることを示した。もっとも、先行判例からしてそもそも議会に基本的な裁量を認めており、かかる最高裁の立場については、先行判例が登場した当初から学説の様々な批判がなされてきた。

とりわけ、地自法における地方公共団体の財産に関する規定を視野に入れた体系的解釈からは、債権放棄議決について議会の広い裁量権は否定されとの批判¹³や、債権放棄議決は住民訴訟の意義を失わせるから原則として違法とすべきとの批判¹⁴が有力になされてきたところである。他方で、当然ながら最高裁は、自らの判例法理が地方自治法の重要な制度である住民訴訟の趣旨を没却するものとは考えておらず¹⁵、強い批判のあった先行判例を本判決がほぼ全面的に踏襲しているのはここまで見てきたとおりである。

¹² この点については先行判例の一つであるさくら市事件判決の調査官解説でも指摘されていたことであり、それによれば、「長年にわたって多数の地方公共団体に慣例として行われてきた手当の支給等の当該職員が会計担当者となった数年間のみ関与したような場合であれば、議決の適法性を肯定的に解する方向に作用することになる」。参照、上村・前掲注7)189頁

そこで、判例法理がいかなる理由から議会で裁量権を認めたのかを改めて検討する必要がある。この点について参考になるのは、先行判例を形成した3つの判決全てに付され、かつ4号請求における個人責任の問題について触れている千葉勝美裁判官補足意見¹⁶である。前述のように、判例の裁量審査において帰責性の判断が中心的な意味を持っていたことからすると、住民訴訟における個人責任の問題を指摘する千葉補足意見は判例の立場を理解するカギだと考えられる¹⁷。

そこで以下では、主として千葉補足意見を手掛かりとしながら、住民訴訟制度における個人責任の位置づけの観点から、最高裁が債権放棄議決について議会に広い裁量を認めた理由の特定を試みる¹⁸。なお、以下で検討されるのは専ら長または職員に対する損害賠償請求権の債権放棄議決についてであ

¹³ 債権放棄につき議会の広い裁量を否定する見解としてはまず、①合理的理由のない債権放棄は地方議会の善管注意義務(地自法138条の2、民法644条参照)に違反するとする見解(阿部泰隆『住民訴訟の理論と実践—改革の提案—』(信山社、2015)314頁)、②地自法上、「寄附又は補助」は「公益上の必要」性を要するところ(地自法232条の2)、債務免除は補助金と同様の効果を有するから同様に公益上の必要性を要件とするとの見解(南博方ほか編『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』〔山本隆司〕(弘文堂、2014))、また③地自法240条2項は、地方公共団体の財産がむやみに減少させられることのないよう、長に債権の保全取立義務を課しており、96条1項10号はかかる長の議会による保全取立義務を例外的に解除するものであるから、240条2項の趣旨からして債権放棄議決には合理的理由が必要とする見解(高田倫子「議会による長の損害賠償請求義務の免除」阪大法学58巻1号(2008)218頁)などである。

¹⁴ 斎藤誠「現代地方自治の法的基層」(有斐閣、2010)472頁は、「住民訴訟の意義をゼロにするような議決を許容することは、同一法内での重大な矛盾を惹起する」として、「住民訴訟に係る権利放棄はそれ自体違法である」との立場をとる。また阿部・前掲注11)432頁——同書は合理的理由なき債権放棄議決を議会の善管注意義務違反を理由に違法とするものであって、住民訴訟の制度趣旨から債権放棄議決の違法性を導く見解をとるものではないものの——は、先行判例は「実質的には住民訴訟を死刑にしたのと同じ効果がある」と述べる。

¹⁵ 上村・前掲注7)158頁は、「違法事由の性格、当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮要素として挙げられている以上、当該財務会計行為等が違法であるかどうかについて司法判断を求める住民訴訟制度の意義が全く没却されることにはならないと思われる」と述べる。

¹⁶ 神戸市事件判決、さくら市事件判決、大東市事件判決すべて同じ内容の補足意見が付されている。さくら市事件判決だけは、差戻審における審理方法をめぐって多数意見と異なる見解を示す須藤正彦裁判官意見への応答が追加されている。

¹⁷ 飯島淳子「判批」民商156巻1号(2020)251頁は、本判決が総合考慮審査のなかで最高裁が列举する5つの要素とは別に、地方公共団体の長や職員の「個人責任からの救済」という考慮要素があることを指摘し、かつこれを批判する。しかし、同評釈の指摘する「個人責任からの救済」の位置づけとしては別の可能性がある。それは、かかる要素は他の5つの考慮要素と独立に並べられるものではなく、むしろ、第一の要素、とりわけ「帰責性」に本来的に含まれている、という可能性である。帰責性の判断は、損害賠償等の「責」任を当該個人に「帰」属すべきかを評価するものである。したがって、「個人責任からの救済」の可否および可否は、帰責性の要素において正面から判断されている可能性も考えられよう。

り、不当利得返還請求権についてのものではない。その理由は、千葉補足意見の扱う問題が専ら前者であることによるが、債権放棄議決の適法性の問題においては、不当利得についての議論が損害賠償の議論と連動していると考えられることから、差し当たり損害賠償請求権を対象とする債権放棄議決の問題に焦点が絞られても問題ないと考え、検討を進める。

(2) 住民訴訟の4号請求と不法行為法における過失責任の原則

ア 千葉補足意見

平成24年判決に付された千葉補足意見によれば、まず、「住民訴訟制度は、……故意又は過失により行われた違法な財務会計行為と相当因果関係のある地方公共団体の損害につき、個人責任を負わせることとし、そのことにより財務会計行為の適正さを確保しようとするものである」としたうえで、国家賠償法と比較して「住民訴訟においては、個人責任を負う範囲を狭めてはならず、その点が制度の特質となっている」と指摘する。そして、「地方公共団体の長が、故意等により個人的な利得を得ようとする犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合の責任追及であれば別であるが、錯綜する事務処理の過程で、一度ミスや法令解釈の誤りがあると、相当因果関係が認められる限り、長の給与や退職金をはるかに凌駕する損害賠償義務を負わせることとしているこの制度の意義についての説明は、通常の個人の責任論の考えからは困難であり、それとは異なる次元のものといわざるを得ない〔引用者傍点。以下同様〕」として、住民訴訟制度、とりわけ4号請求において無限定に個人責任が課されることへの違和感が表明されている。加えて、外国の立法例などが紹介され、住民訴訟制度において個人に損害賠償責任等を課すことは制度として唯一の選択肢ではなく、単なる過失による違法行為については違法確認の宣言と組織内部における措置(懲戒処分)の義務付けによっても住民訴訟制度の目的は実現できる可能性を指摘している。その上で同補足意見は、「現行の住民訴訟は、不法行為法の法理を前提にして、違法行為と相当因果関係がある損害全てを個人に賠償させることにして」おり、「そのことが……場合によっては、前記のとおり個人が処理できる範囲を超えた過大で過酷な負担を負わせる等の場面が生じているところである」と述べる。

以上の記述の趣旨は、軽過失により生じた損害まで個人に責任を負わず不

¹⁸ 本稿は判例法理において司法審査密度を高める方向性を探るものではない。この方向性から本判決を批判的に検討するものとして、橋本・前掲注9)21頁以下、飯島・前掲注15)243頁。

法行為法上の過失責任の原則が、4号請求において無限定に採用されていることにより、地方公共団体の長ないし職員個人が過大な賠償責任を負う結果となることの問題を指摘するものである。

4号請求(特に損害賠償請求)の実体法上の根拠は、学説においても民法709条の不法行為法であると説明されてきた¹⁹⁾。しかしながら、千葉補足意見は、なぜ4号請求において不法行為法の過失責任原則が全面的に妥当しないのか、あるいは長又は職員個人の責任が過大であると評価されるのかまで詳しく述べていない。そこで、可能性のある4号請求と不法行為法とのズレを(あくまで仮説として)考えてみたい。

イ 住民訴訟と不法行為法の制度目的の相違

まず、不法行為制度の趣旨について民法学においては、「被害者に生じた損害を填補する」損害填補機能が挙げられ、「こうした損害填補機能が、不法行為法の最も重要な目的であり、果たしている機能であるという点については、異論がない」²⁰⁾とされる。また、民法709条の「権利」要件を重視する立場から、ニュアンスはやや異なるものの、「被害者が他の私人に対して権利侵害からの救済を求めることを目的とした制度」²¹⁾であると説明されている。そして、民法上の不法行為における過失責任の原則は、こうした損害の填補や権利侵害の救済の観点から、その負担を過失ある加害者に負わせるために採用された帰責原理として位置づけられる。このような民法学における不法行為法の議論に鑑みれば、千葉補足意見の意図は次のようなものであると考えられる。すなわち、住民訴訟制度の第一次的な目的は不法行為法と異なり、地方公共団体の損害填補や権利侵害からの救済ではなく、財務会計行為の適正性の確保であるから、不法行為法において過失責任の原則が採用されているからと言って、住民訴訟において同じ帰責原理を無限定に採用する必然性はない²²⁾、という趣旨だと考えられよう²³⁾。

以上のような千葉補足意見を手掛かりとして、最高裁のありうる立場を示すとすれば、次のことが言えよう。すなわち、住民訴訟と不法行為法の第一次的な制度目的が異なる以上、住民訴訟の4号請求において、少なくとも単純な過失により生じる個人責任は不法行為法で説明することはできず、むしろ

¹⁹⁾ 村上順＝白藤博行＝人見剛編『新基本法コンメンタール地方自治法―第242条の2〔住民訴訟〕〕〔曾和俊文〕(日本評論社、2011)342頁。

²⁰⁾ 窪田充見『不法行為法 民法を学ぶ 第2版』(有斐閣、2018)18・19頁。

²¹⁾ 潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法〔第3版〕』(新世社、2017)1頁。

ろ長や職員に、住民訴訟制度の目的達成からすると過大な賠償責任が課される弊害が生じている、というものである。

(3) 議会に裁量権が認められる根拠

もっとも、住民訴訟において問題となる違法行為は、横領や詐欺などの犯罪行為を行う極めて悪質な場合から、錯綜する財務会計行為の過程におけるミスや法令解釈の誤りといったものまで様々であり、過酷な個人責任の弊害についても、住民訴訟の趣旨を没却しないように個々の事案ごとの対処が必要となる。千葉補足意見によれば、そうした個々の「事案の内容等を踏まえ、事後に個人責任を追及する方法・限度について必要な範囲にとどめ」、住民訴訟の上記の弊害を生じるような状況に対処する役割を負うのは、「住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会」だということになる。

すなわち最高裁は、住民訴訟制度において生じうる過大な個人責任という憂慮すべき事態に対処する第一次的な役割を担うのは、住民の民主的代表である議会であり、それゆえに、地自法96条1項10号に基づく債権放棄議決のうち、とりわけ4号請求にかかる債権の放棄について地方議会に広い裁量権を認めたものと考えられる²⁴。このようにみると、地自法の他の財産規定との体系的解釈において議会の広い裁量権を否定する見解に対する最高裁の反論も推測しうるように思われる。すなわち、最高裁の上記の見解からすれば、4号請求の対象となっている損害賠償請求権等の中には、実体法上の根拠では説明がつかない、いわば過剰なものが含まれており、このような請求権は、

²² 曾和・前掲注17)337頁以下も、住民訴訟制度の第一次的な目的は、「財務会計行為行政の適法性の確保……、すなわち客観的法秩序の適正を確保することを目的と」するが、これは住民訴訟制度の総論的記述であって、4号請求の個別の説明においては、「違法な財務会計上の行為や不作為により地方公共団体に損害が生じている場合に、損害回復措置の発動を地方公共団体の執行機関又は職員に求める訴訟である」(同340頁)と説明し、損害回復を4号請求の第一の目的として挙げている。この説明と比較すると、千葉補足意見は、4号請求に特有の意義に言及せずに、住民訴訟制度全体の趣旨を強調していることがわかる。

²³ もっとも、千葉補足意見も「地方公共団体の長が、故意等により個人的な利得を得ようとする犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合の責任追及であれば別であるが」と留保している。4号請求においても、長が詐欺や横領などの犯罪行為ないしそれに類する悪質な行為によって地方公共団体に損害を負わせるときは、地方公共団体に対する財産権侵害と損害回復の必要性が直ちに認められることから、この点で不法行為制度の趣旨と住民訴訟制度の趣旨は一致しよう。千葉補足意見の指摘はあくまで、とりわけ軽過失の場合における両制度の第一次的目的のずれを強調する点にあると思われる。

²⁴ 債権放棄議決については、議会による政治的統制が原則であることから広範に認めるべしという見解として木村琢磨「財政法の基礎理論の覚書き」自治研究86巻5号(2010)54頁以下。

地方公共団体の他の債権やその他の財産とは区別して考えなければならず、他の財産に関する規定を参照した体系的解釈によっても、放棄の対象が住民訴訟に係る請求である限りにおいて、直ちには債権放棄議決の広い裁量権は否定されない、ということになる。

なお、このように考えれば、最高裁の立場は地自法96条1項10号の債権放棄議決一般について議会の裁量権を認めるという出発点に立たなくても成立しうる。したがって、先行判例の判示は、確かに地自法96条1項10号一般について議会の広い裁量権を認めたうえで、住民訴訟制度に鑑みて裁量権を枠づけるような構造をしているが、4号請求にかかる債権放棄議決について議会の裁量権を認めた部分以外について判例としての意味は持たないと考えるべきである。

4. 判例法理に残された問題

以上、千葉勝美裁判官補足意見を手掛かりとして、最高裁のあり得る立場を特定してきた。もっとも、千葉補足意見が示すように4号請求における個人責任に不法行為法上の過失責任原則では説明不可能な部分があるにしても、議会の債権放棄議決の裁量を広範に認められることに問題がないとは直ちには言えないと思われる。そこで最後に、この点についてなお残される問題点を2つ指摘し、本判決に見られる判例法理をいかに評価するかの問題は、4号請求の役割に関係するものであることを示したい。

(1) 適正な財務会計行為の確保と個人責任の重要性

まず、4号請求において〈地方公共団体における適切な財務会計行為の確保〉のために個人責任が採用されている以上、個人責任を課すことで目的達成の実効性が認められ、4号請求において個人責任が重要であると位置づけられるならば、債権放棄議決によってその免除を広く認めることはやはり住民訴訟制度の趣旨に照らして許されない、という方向に結論が傾き得る。

そこで、この問題との関係で判例法理がどの程度広く債権放棄を議会に認めるかについて検討する必要があるが、ここでもまずは千葉補足意見が参考になる。すなわち、同補足意見によれば、個人責任が全面的に認められるべき事態の典型は「故意等により個人的な利得を得るような犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合」や、「地方公共団体に重大な損害を与えることをおよそ顧慮しない無視」に依る場合といった、極端な事例が挙げられている。特に「個人的な利得を得る」ケースとしては犯罪行為やそれに類する相当に悪質な行為を念頭に置いている点に特徴があろう。他方で、それ以外の違

法な財務会計行為としては、錯綜する財務会計行為と多岐にわたる会計法規のために「地方公共団体の長が自己または職員のミスや法令解釈の誤りにより結果的に膨大な個人責任を追及されるという結果」となるケースを示す。さらに神戸市事件判決の調査官解説を参照すると、考慮要素の一つである違法事由の性格について、「例えば、横領、背任等の犯罪行為のような悪質で違法性の高い行為であれば、議決の適法性を否定的に解する方向に作用するのに対し、例えば、給与条例主義等との関係で適法性の解釈がわかれ得る手当の支給等の様にいわば形式的な違法であって違法性の程度が必ずしも高いとはいいがたい場合には、議決の適法性を肯定的に解釈する方向に作用することになるとと思われる」²⁵としている。これら二つのテキストを合わせると、最高裁が悪質な行為以外で想定している違法行為は、個人的な利益を得ようなどという意図はなく、法解釈の誤りなどによりたまたま違法を犯す悪質性の低いものが観念されていると考えられる。

他方で、これらのテキストが違法性の小さいケース（調査官解説の言う「形式的な違法」）として挙げる給与条例主義違反の手当支給については、別の見方があり得る。とりわけ判例に批判的な見解からは、「首長が職員組合の要求に応じて、水面下で厚遇し、代わりに選挙のときには、票を期待する」ものであり、「住民の公金を選挙の票目当てに食い物にする自治体の組織的腐敗」であるという指摘がされている²⁶。かかる批判——これ自体は、請求を基礎づける違法性・過失の要件について裁判所の審査のあり方を批判する部分であるが、両者の要件と重なる違法事由の性格と帰責性にも妥当しよう——からすると、調査官解説が解釈を誤っただけの「形式的な違法」とするものの中には、首長が支持母体を厚遇して再選の利益を図るために違法な公金支出を行うインセンティブを持っていた場合が含まれており、したがって、違法な財務会計行為において個人の利益を図る目的がある局面は、何も犯罪行為やこれに類する行為に限られない可能性があることがわかる。したがって、最高裁は、個人責任が留保なく肯定される「個人的な利得を得る」目的のあるケースの範囲を犯罪行為など極めて悪質なものに限定し、反対に、個人責任を課することが不当とされるケースとして想定する〈法解釈の誤りによる形式的

²⁵ 上村・前掲注7) 158頁。

²⁶ 阿部・前掲注11) 124頁、126頁。また、同書では、その悪質性にもかかわらず、裁判所において過失なしとの判断がなされ、したがってこのような場合に請求が棄却される場合が少なくなく、裁判所が踏み込んだ審査を行わない点も批判されている(173頁)。

違法〉の範囲を相当広く解し、仮に地方公共団体の長が再選の利益を得るために支持母体を厚遇するような違法行為への誘因を持っている場合も、後者に含まれるとして、長に対する損害賠償請求権を放棄する議会の議決を適法とすることも考えられよう²⁷。

しかし、上記のような場合まで債権放棄議決を適法とし、個人責任を免除し得るような広い裁量権を議会に認めることが、住民訴訟の制度趣旨に照らして問題がないといえるか。個人責任を広く免責する余地を認めることで、適正な財務会計行為の確保の実効性が損なわれないかは、なお真剣に検討すべき問題であるように思われる。

そしてこの問題の中心は、地方公共団体の長などが住民の利益の犠牲において違法に自らの利益を図る誘因——それは、犯罪行為に限られない——を持ち得るケースにおいて、損害賠償責任という負の要因を生じさせることで、違法行為を防止するという機能を、4号請求の本質的な役割として捉えるか、という点にあると思われる。

（2）救済手段としての債権放棄の適否

次に、長や職員の個人責任からの救済の必要性があるとしても、その手段として議会による債権放棄議決を選択することの問題が残る。

前述のように、判例はミスや法令解釈をすることで個人責任が過大になる事態への対処を議会の役割としている²⁸。その背景には、解釈の誤りに起因する違法行為の可能性が構造的に存在することが考えられ得る。すなわち、地方公共団体が、行政内部のチェックや議会の指揮監督、監査制度が十分に機能する内部統制システムを構築しており、職務がそれに沿って遂行されていれば、解釈の誤りによってたまたま違法となる場合でも、通常は当該違法

²⁷ さらに、この形式的違法をどの程度認めるかについては、〈個人的利益を得る目的〉を広くとらえるかどうかとは別に争いがある。例えば、さくら市事件の須藤正彦裁判官意見は、さくら市事件の問題となった違法行為（杜撰な方法によって、土地所有者から適正価額をはるかに上回る額で浄水場用地を取得した事案。）については個人的利益を得る目的を肯定していないが、原審の指摘する事実をもってしても「錯綜する事務処理の過程でのミスや法令解釈の誤り」といった類の過誤に基づくそれとは本質を全くことにする」とし、原審に差し戻して特段の事情がなければ債権放棄議決を違法とすべきと主張する点で、多数意見とは立場を明確に異にする。最高裁の多数意見の立場としては「錯綜する事務処理の過程でのミスや法令解釈の誤り」として、これに〈個人的利益を得る目的〉を広く含めるだけでなく、須藤裁判官によれば相当に杜撰な手続でも、「錯綜する事務処理過程でのミスや法令解釈の誤り」に含まれる可能性がある。

²⁸ 飯島淳子「判批」民商150巻3号（2014）472頁は、考慮事項に「事後の状況」を加えている点を捉えて、個人責任の問題について「地方公共団体に対し、問題状況に応じた事後的な是正措置をとることを促そうとしていると解される」とする。

について長や職員の「過失」が否定されるから、長らが過大な個人責任を負うことはないはずである。他方で、地方公共団体がコンプライアンス体制を十分に確立できていないとすれば、住民訴訟の対象として、〈組織全体において「内部統制システム」が未整備ないし機能不全に陥っているがゆえに許してしまう違法な支出行為〉が混入してしまう事態を根本的に防ぐことはできない。最高裁の立場からすれば、この場合は地方公共団体の議会による債権放棄議決によって対処することになる。

しかし、この場合に債権放棄議決を広く認めてしまえば、地方公共団体に内部統制システムの未整備または機能不全を放置するインセンティブを与えるおそれがある。このような事態は、地方公共団体の財務会計行為の適正さを図るという住民訴訟制度の意義ないし趣旨に反し、やはり許されないと評価される可能性はなお残ると思われる。

そもそも、最高裁には損害賠償請求の発生要件である「過失」の有無の判断において、こうした法令遵守の仕組みが整えられているか、その仕組みに従って職務が果たされたかを審査し、当該仕組みに従ってもなお生じてしまった違法行為は「過失」を否定することで救済し、かつ体制未整備ないしその潜脱の場合には過失もしくは重過失を認定して責任を課すことで、コンプライアンス体制確立を促すという方法もあり得たことは、これまでも指摘されていたところであった²⁹。

過失要件においてそのような内部統制システムの構築の有無等を審査せず、加えて、個人責任を広く債権放棄議決によって免責することは、ますますそうしたシステム構築をしないという選択肢を取るインセンティブを地方公共団体に与えることになるものと思われる。この問題を考えるにあたっては、〈適正な財務会計行為の確保〉という住民訴訟の目的に、内部統制システムの構築や機能不全の是正を裁判所が外部から求めるという役割を含めるかの検討が重要だと考えられる³⁰。

(3) まとめ

以上、本判決の判例法理に対する批判説を検討し、判例法理の評価として

²⁹ この点を指摘するのは、阿部・前掲注11)20頁、376頁、および「ワークショップ 組織に応じた内部統制のあり方」〔斎藤誠発言〕金融研究25巻2号(2006)19頁。

³⁰ 平成29年に地方自治法が改正され、長や職員の損害賠償責任について軽過失の場合に一定の免責が設けられ(地自法243条の2第1項)、かつ、債権放棄議決に監査委員の意見聴取が義務付けられた(同法242条10項)。しかしながら、本判決は住民訴訟制度のより根本的な役割について検討する契機となっているものと考えられる。

残された問題を2点指摘した。これらは、住民訴訟に〈適正な財務会計行為の確保〉という役割をどこまで求めるかの問題であるといえる。すなわち、損害賠償請求等の制裁を住民の訴訟提起を契機として外部の裁判所が課すことで、犯罪ほどに悪質な行為とは言えないまでも長などが違法行為に誘因を持っているケース（1）、内部統制システムの不備ゆえに結果的に違法となった行為（2）等までも住民訴訟で実効的に是正することまで含めるのか、そうしたケースについては原則として議会による政治的統制に委ねるのか、という問題である。本判決の最終的な評価をするにあたっては、上記の役割について、地方公共団体の〈適正な財務会計行為の確保〉をめぐる地方議会と裁判所の権限配分の観点から、慎重に検討することが必要であろう。